

Cas pratique 1:

M Dumortier, artiste, commanda ;des brochures en vue de les distribuer; à la SARL Copie +, spécialisée dans le tirage de photocopie en grand nombre et dans les travaux d'imprimerie. Suite à des événements tragiques, M Dumortier se trouve dans une situation financière difficile, le rendant dans l'impossibilité de payer la SARL. Cette dernière souhaitant être payé, refuse d'accorder des délais supplémentaires. Elle souhaite, alors, connaître comment obtenir le paiement de la créance.

Le problème est de savoir qu'elles sont les règles applicables pour un acte conclus entre une SARL et un artiste ?

Pour répondre à cette question, il convient, dans un premier temps, de qualifier l'acte conclu entre les deux parties et donc de s'intéresser à l'activité de la SARL Copie + et à celle de M Dumortier.

En droit commercial certaines sociétés sont qualifiées de commerciale, en effet l'article L 210-1 du Code du commerce pose le principe selon lequel « *Le caractère commercial d'une société est déterminé par sa forme ou par son objet. Sont commerciales à raison de leur forme et quel que soit leur objet, les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple, les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés par actions.* »

En l'espèce, la SARL Copie + est, conformément à cet article, une société commerciale par la forme et de ce fait, elle se verra appliquer le Code du commerce. De plus, son activité est purement commerciale car elle accomplit une activité qui se rattache à une entreprise de fournitures (le tirage de photocopie et la réalisation de travaux d'imprimerie), que l'article L 110-1 répute acte de commerce.

En ce qui concerne M Dumortier, ce dernier est un artiste, or en principe, l'artiste qui vend une œuvre d'art ne peut être assimilée à un commerçant. Il exerce, donc, une activité civile et non une activité commerciale. Dès lors M Dumortier doit être considéré comme un non commerçant. On peut alors en conclure que l'acte conclus entre la SARL Copie + et M Dumortier est un acte mixte car conclus entre un commerçant (la SARL) et un non commerçant (M Dumortier).

En matière d'acte mixte, c'est le principe de distributivité qui s'applique c'est à dire que le droit civil s'appliquera pour la partie pour laquelle l'acte est civil et le droit commercial s'appliquera pour la partie pour laquelle l'acte est commercial.

En l'espèce, le droit civil s'appliquera pour M Dumortier et le droit commercial s'appliquera pour la SARL Copie +.

Dès lors, le commerçant ne pourra assigner le non commerçant que devant les tribunaux civils et plus particulièrement devant le TI ou le TGI (selon le montant), alors que le non commerçant pourra assigner le commerçant devant le tribunal de son choix c'est à dire devant le tribunal de commerce ou le tribunal civil.

En l'espèce, le litige oppose un commerçant (la SARL) à un non commerçant (M Dumortier). Par conséquent, la SARL ne pourra assigner M Dumortier que devant le Tribunal d'instance ou le TGI (selon le montant) du lieu du domicile du défendeur en application de l'article 42 du Code de Procédure Civil.

Cependant, La SARL pourrait recourir à l'arbitrage qui est un mode de règlement des litiges qui consiste à faire trancher le différent par une personne que les parties choisissent librement comme juge.

Et plus particulièrement, la SARL pourrait recourir à une clause compromissoire . Une telle clause doit, pour être valable, figurer dans un contrat, c'est d'ailleurs, l'article 1443 du NCPC qui dispose qu' « *une clause compromissoire doit, à peine de nullité, être stipulée par écrit dans la convention*

principale ou dans un document auquel celle-ci se réfère. »

De plus, l'article 2061 du code civil subordonne la validité de cette clause au fait que le contrat doit être conclu en raison d'une activité professionnelle. Dès lors, de telles clauses sont nulles entre un commerçant et un non commerçant.

En l'espèce, le litige oppose la SARL (un commerçant) et M Dumortier (un non commerçant), de ce fait quand bien même une clause compromissoire aurait été inscrite dans le contrat, elle aurait été inopposable à l'égard de M Dumortier.

D'autres règles particulières s'applique pour un acte mixte notamment en matière de la preuve. En effet, un commerçant ne pourra prouver à l'encontre d'un non commerçant que par écrit si le montant est supérieur à 1500 euros (article 1341 du Code civil) c'est à dire en appliquant les règles du code civil. Alors qu'un non commerçant pourra prouver par tous moyens, en application de l'article L 110-3 du Code du commerce.

L'action étant, ici, engagée par un commerçant; la SARL; il reviendra à cette dernière de prouver l'existence du contrat conclus avec le non commerçant; M Dumortier, en appliquant le régime de la preuve écrite.

Pour finir, depuis la loi du 17 juin 2008, le délai de prescription en matière civil et commercial est de 5 ans. Ce délai est ,d'ailleurs, posés par l'article L 110-4 du Code du commerce. Dès lors la SARL disposera d'un délai de 5 ans pour agir en paiement de sa créance contre M Dumortier, artiste.

Cas pratique 2:

1) Maurice, commerçant, a acheté un téléviseur chez un confrère commerçant. Téléviseur destine à un usage familial et professionnel du fait de son utilisation les soirs de match pour attirer la clientèle. A la base, le prix devait comporter une ristourne de 5000 francs or la facture n'en porte pas trace. Dès lors, Maurice paye le prix convenu (avec la ristourne), pensant à une erreur. Il reçoit, quelques jours plus tard une lettre AR l'invitant à payer le reste sous peine de non livraison du bien.

Il convient de se demander quel est la nature de l'acte en présence? Et quels sont les règles applicables pour un tel acte?

Il convient, pour répondre à cette question de qualifier le contrat conclus entre deux commerçants exerçant des activités différentes.

En l'espèce, Maurice est immatriculé au RCS or cette immatriculation emporte présomption simple de commercialité. Le vendeur, Aimé, est également commerçant bien qu'il ne soit pas précisé si il est commerçant de fait ou de droit. Le problème vient du fait que l'achat par le commerçant du téléviseur est destiné certes à un usage familiale mais aussi à un usage commercial car Maurice compte utiliser le téléviseur dans son bar les soirs de match pour attirer de la clientèle.

Dès lors, on peut se demander si la théorie de l'accessoire est applicable en l'espèce.

En effet, la théorie de l'accessoire pose le principe selon lequel un acte de nature civil devient commercial dès lors qu'il est accompli par un commerçant pour les besoins ou à l'occasion de son commerce. De plus, lorsqu'il y a doute sur la destination d'un bien ou sur la nature d'un acte on applique la présomption simple selon laquelle les billets souscrits par un commerçant sont censés avoir été faits pour son commerce et doivent donc être considérés comme des actes de commerce. En l'espèce, l'achat du téléviseur est certes civil mais il devient commercial en raison de cette présomption, dès lors c'est le régime du droit commercial qui trouvera à s'appliquer.

Les règles du droit commercial s'appliqueront en matière de compétence juridictionnelle et en

matière de preuve.

En matière de compétence juridictionnelle, l'article L 721-3 du Code du commerce pose le principe selon lequel le tribunal de commerce est compétent pour les litiges opposant deux commerçants.

En l'espèce, le litige oppose deux commerçants (Maurice et Aimé), dès lors le tribunal compétent, pour trancher le litige les opposants, concernant l'existence ou non de la ristourne, sera le tribunal de commerce du domicile du défendeur (article 42 du Code de Procédure civile.)

Sous réserve de présence dans le contrat de vente de clause compromissoire rendant compétent un arbitre, de clause attributive de compétence territoriale ou encore de clause de compétence matérielle renvoyant le litige devant les juridictions civiles.

En ce qui concerne la preuve, en matière commerciale c'est l'article L 110-3 qui pose la règle suivante : « *A l'égard des commerçants, les actes de commerce peuvent se prouver par tous moyens à moins qu'il n'en soit autrement disposé par la loi.* ». Tous les moyens de preuve sont, alors admis tel que le témoignage.

En l'espèce, Maurice pourra prouver l'existence de la ristourne de 5000 francs par tous moyens et notamment par le témoignage de Jacquot qui était présent lors de la signature du bon de commande.

2) L'épouse de Maurice s'est portée caution lors de l'achat du téléviseur.

La question est donc de savoir quelle est la nature du cautionnement donné par un non commerçant pour une dette commerciale ?

Le cautionnement est un acte civil par nature, cependant il peut devenir commercial par accessoire dans deux cas :

1. Quand il est accompli par un commerçant pour les besoins de son commerce;
2. Quand il est accompli par un non commerçant qui a un intérêt patrimonial, personnel au paiement de la dette.

Principe qui a été confirmé par la Cour de cassation, dans un arrêt en date du 20 juillet 1981, où elle a posé la règle selon laquelle « *le cautionnement est un acte civil, à moins que la caution, qu'elle ait ou non la qualité de commerçant, ait un intérêt patrimonial au paiement de la dette garantie, alors même qu'elle ne participe pas directement ou indirectement à l'activité du débiteur.* »

Dès lors, quand la caution est civile, la solidarité ne se présume pas (article 1202 du code civil), alors que si la caution est commerciale, la solidarité sera présumée.

En l'espèce, la caution, donnée par l'épouse de Maurice, est commerciale, cette dernière ayant un intérêt patrimonial au paiement de la dette.

Cependant, le caractère commercial du cautionnement, à lui seul, ne confère pas la qualité de commerçant à la caution. De ce fait, la preuve de la caution donnée par un non commerçant devra se faire par écrit et la preuve de la caution d'un commerçant pourra se faire par tous moyens.

En l'espèce, l'épouse de Maurice n'est pas commerçante, la caution devra alors être prouvée en respectant les règles du Code civil c'est à dire en apportant un écrit.

Pour conclure, la caution est commerciale, dès lors la solidarité sera présumée mais en revanche la preuve devra être écrite c'est à dire que le vendeur, si il se retourne contre l'épouse de Maurice au paiement de la dette, devra apporter la preuve de l'engagement c'est à dire qu'il devra respecter les règles posées par le Code civil.